

第30卷第4期
2012年4月

河北法学
Hebei Law Science

Vol. 30, No. 4
Apr., 2012

法学方法论视野中的法官说理

骆志鹏

(厦门大学法学院 福建 厦门 351004)

摘要: 法院应是人们讲理的场所,法官应该说理,通过说理以增强判决的说服力与可接受性。法官不说理导致判决的可接受性低,当前申诉、上访、执行难等现象就是明证。为此,研究法官说理方法成为加强法官说理必然途径。研究法律解释、法律推理、法律论证等法学方法有助于完善法官说理的方法,有助于从法官说理能力、说理权责、说理激励等方面构建法官说理机制。

关键词: 法官;说理;方法;说服力

中图分类号:DF01 文献标识码:A 文章编号:1002-3933(2012)04-0088-06

The Argument of Judges in the View of Legal Methodology

LUO Zhi-peng

(Law School, Xiamen University, Xiamen 351004 China)

Abstract: The court should be a place for people to reason, the judge should argue in order to make the sentence persuasive and acceptable. Otherwise, the sentence would have a low acceptability, such is a good explanation for the difficulty in complaints, petitions and implementations. Therefore, the study in the arguments of judges becomes a necessary way to strengthen the ability of judges in this field. The study of legal interpretation, legal reasoning, legal argument and other legal methods helps to improve the methods of argument, it is also helpful to build an argument system of the judges in other aspects such as the argument ability, responsibility and incentive.

Key words: judges; argument; method; persuasive

理论只要说服人,就能掌握群众

——马克思

公正独立的司法,不但是维系社会安定的重要力量,而且是法治社会的重要基石。然而,尽管人民对司法寄予厚望,司法人也付出了诸多努力。但在司法实践中,上诉率、申诉率、上访率居高不下,执行率低迷不振,“案结事不了”,“司法白条”等现象的大量存在说明司法仍不尽如人意,与人民的期待仍有一定的落差。检视原因,法官不说理,判决的说服力与可接受性差可谓主要因素。因为,法官如

收稿日期:2011-11-08 该文已由“中国知网”(www.cnki.net)2012年2月27日数字出版,全球发行

作者简介:骆志鹏(1974-),男,福建惠安人,厦门大学博士研究生,福建省泉州市中级人民法院法官,研究方向:法学理论、司法制度。

果不讲道理,讲不清楚道理,就无法让人民信任和接受法院的判决。因此,研究法官说理的方法,完善法官说理机制,提升判决的说服力,赢取人民对司法的信任与信心,应是中国转型期司法改革的努力方向之一。

一、法官说理的正当性

说理,从语义上讲就是讲道理,服从道理,不蛮横。法律是人类理性的充分体现,“理由是法律的灵魂”(reason is the soul of law)^[1],法律权威来源于说理。中国要由人治社会向法治社会转型,就必须确立法律的统治地位,做到以理服人,以说理取得人民的服从。而不是无视法律,单纯依靠强制力量威慑取得服从。因此,从这个意义上也可以说,法治社会就是说理的社会。“自从法律产生以来,政治冲突,社会纠纷,意见分歧,就被纳入一个和平的说理的解决机制”^[2],法院作为人类设计的和平说理解决纠纷的重要制度,其制度生命力在于说理,其权威同样来自说理。法院应是人们说理的场所,当人们将纠纷提交法庭让法官依法评理解决时,法官就要充分维护人民说理的权利,详尽而充分地说理,在说理的过程中将法律规范具体化、生活化、合理化,将“纸上的法律”转化为解决纠纷的“活法”,得出合理的有说服力的法律结论,取得人民对司法的认同,让人民信仰法律、尊重法律,服从法律之治,从而奠定法治坚实之基。

然而,反观当下司法实践,由于法官说理方法的缺失,说理权力的缺乏,说理责任的阙如等等原因,导致法官不讲理,不讲真理,说不清楚道理,人们无法理解裁判的理由是什么,也就不能信服因此而得出的判决。第一,无视说理。将司法裁判理解为一个机械化的事实与法律生产得出法律结论的流水线作业,理解为国家的专政暴力工具,不认为裁判就是一个通过法律推理,法律论证充分说理说服当事人的过程。第二,不能说理。法学理论素养的缺失,不能解释法律,案件事实与法律没有很好得连结,缺乏严密法律推理,以“于法无据,本院不予采信”等言语暴力粗暴地对待诉讼请求,没有充分说明判决理由,不论证法院作出裁判的根据,使得判决说服力不强。第三,逃避说理。一方面是由于案多人少的压力,法官疲于奔命,无法进行充分的说理。另一方面是由于审理受到不当影响,包括外力干涉审判,司法寻租行为,法官为了一定的利益恣意地擅断,视法律如无物,更何谈说理。

法官不说理就会走向任意或武断,从而产生诸多社会问题。当前司法实践中存在的上诉多、申诉多、上访多、执行难等“案结事不了”的法律失序现象及司法腐败现象高发莫不与此有关。规范和激励法官说理,完善说理方法,对于司法公正,民主法治有其重大的理论和现实意义。

第一,充分说理对于纠纷解决,实现“案结事了”有重要意义。人民不但要正义,而且要看得见的正义。仔细和详尽的说理过程可以让法律被人民看见,让法官审理案件严谨思维过程得以呈现,让法律理由说服当事人,从而让人民信服经过慎重解释,严谨推理,充分论证的法律结论,并进而接受纠纷的解决方式,减少涉诉信访。第二,充分说理可以促进司法独立,防止司法腐败。说理既是司法的内在需求,也是法官权力公开化的必然要求,把经过缜密论证的理由置于阳光下,接受人民的考验与批判,让司法腐败失去恣意与擅断的温床,让人民树立对司法的信心与爱心,拓宽司法独立的民意基础,防止司法不公,保护公正裁判。第三,充分说理可以促进法治意识。公民信仰法律是法治社会的必要条件,法律要行之有效就要令人信赖。司法裁判过程中法官通过讲清,讲通法律道理,以理服人,使公民明白法律的是与非,体验法律的公正与威严,使法律成为公民自觉的行为标尺。对于社会和谐安宁,建设法治中国具有深刻的现实意义。

二、法官说理的方法

工欲善其事,必先利其器。重视法官说理方法的研究与应用,完善法官说理方法是实现充分说理的必要条件,更是司法改革应该努力的方向。

方法,指为达到某种目的而采取的途径、步骤、手段。对于方法的研究有利于人们根据不同对象、不同目的,找寻最有效、简便和经济的实现途径。然而任何一种方法自身都存在着这样那样的缺陷。“关键在于‘方法’并不能自身说明自己,它无法确定在何种情形下应当使用哪种方法,也不能预

示在某种具体研究中,这种方法采用是否适当。”^[3]因此,就产生了对方法进行科学说明、解释的必要。法学方法论就是对法律如何被运用的一系列解释、论证和推理的技术、技巧、规则、程序、原则的系统思考,其方法如何恰当、合理的运用有科学的规则。

时下,在理论界关于法学方法论的研究与讨论方兴未艾,研究成果不断面世的同时,实务界却对法学方法论意兴阑珊,这一现象似乎与法学方法论的实践品格形成了断裂。但是,在现代法治社会,对法学方法的应用熟练程度充分体现了法官的法学素养和司法水准,熟练掌握法学方法是法官素质的重要组成部分。缺乏法学方法指导,法官就只能凭感觉经验断案,不能形成自觉的思维理性,实践理性,对案件事实与规范的连结无法形成清晰的思路,既无从说服自己,也无法说服他人。熟练掌握法学方法,法官说理就有了清晰明确的思路,就可以正确理解和选择法律,讲深、讲透法律问题,产生更具说服力的法律结论。同时,法学方法可以有效地限制法官的恣意和情绪化,避免没有合理根据的主观臆断和率性而为,促使法官依法理而说理。

当前,学界对法学方法的分类有各种不同的分类,本文主要就法律解释、法律推理、法律论证三种方法加以阐明。因为法律解释是审判的前提和基础,法律推理是依法审判的内在要求,法律论证是正当化判决结果的方法。

(一) 法律解释方法

“解释”一词的拉丁语是 *hermeneuein*,其词根 *Hermes* 是古希腊一个专门负责向凡俗世人传递诸神信息和意志的使者赫尔默斯(*Hermes*) 的名字。正是由于神界的语言和人类的语言有着种种的不同,才须对神的意旨加以意义的疏解以准确地传达和宣布神的意志。正如诠释学大师伽达默尔所言:“‘诠释学’的工作就总是这样从一个世界到另一个世界的转换,从神的世界转换到人的世界,从一个陌生的语言世界转换到另一个自己的语言世界。”^[4]

“法律解释(*legal interpretation*)是指当法律规定不明确时,以文义、体系、法意、比较、目的等各种方法阐明法律的规范意旨,使法律明确化、正确化。”^[5]是法学方法论最主要的内容。法律作为调整个人行为、维持社会秩序的一种抽象规范,它并不直接指涉具体情境中的个别行为和特定事件。这是因为立法者在制定法律条文时,只可能考虑法律的普适性,不可能涵盖社会生活中的每一种具体情况。同时,法律由于语言本身具有模糊性和局限性,不可能对具体事实给出准确无误的答案,只能由充分理解立法精神及价值的职业化法官通过充分的推理与论证寻求答案。因此,法官要适用法律,就必须对法律有自己的理解并把这种理解阐明在一定的判决或裁定中。“法律非经解释不能适用”^[6]。已经成为普遍共识。然而,长期以来在我国的法律教科书中,法律解释一般被分为:立法解释、司法解释、学理解释等等。对司法解释一般将其定义为最高司法当局的有关规范性文件,对普通法官在司法实践中的解释权,解释行为并没明确的规范,从而也就缺乏理论指导与实践规范。

法律解释的方法有多种多样分法,主要有“文义解释方法、体系解释方法、法意解释方法、扩张解释方法、限缩解释方法、当然解释方法、目的解释方法、合宪性解释方法以及社会学解释方法等。”^[6]法律解释方法蕴含了丰富的说理方法,为法官说理提供方法上的指引,使各种适当的法律理由得以完整呈现,有利于法官做出最接近案件事实,最具说服力的正确解释,说明理解法律的过程及支持的理由。将固定僵硬的规范准确无误地适用到鲜活的生活现实中,“达到活的、变动不居的社会生活与死的、刻板固定的法条之间的沟通和平衡”^[7]。

(二) 法律推理方法

推理在指由一个已知或几个已知的判断(前提)推出新判断(结论)的过程。“法律推理(*legal reasoning*)是特定主体在法律实践中,从已知的法律和事实材料合乎逻辑和推想和论证新的法律理由的活动”^[8]。“法官审理案件的过程实际上是一个在司法过程中运用法律方法作出公正裁判的过程。而推理在此过程中是经常而且必须应用的一种思维方法。”法律解释在指导法官理解法律规范时可能因人而异、因案而异^[9],存在不确定性、不一致性。但法律推理特别是逻辑推理可促进判决的一致性、

客观性。

法律推理思想发端于古希腊学者亚里士多德,萌芽于 11 世纪,发达于法治社会。其产生是市场经济平等主体说理的需要,是暴力为主的统治方式向说理为主的法律统治(rule of law)转变的需要。“逻辑清晰、又有说服力的判决是任何忠实法治原则的司法制度的必要组成部分”^[10]。法律推理作为一种理性思维工具,有助于法官形成科学合理的法律思维,既能提供判决的理由,又能说明理由与结论之间的逻辑联系。通过逻辑严密、推理精确、无隙可击的法律推理,得出令人信服的法律结论。当逻辑推理越紧密,人们就越信服,判决的说服力就越大。

法律推理最常见的分类为形式推理与实质推理(辩证推理)。形式推理又可分为逻辑推理、类推推理、归纳推理三种形式。我国法律体系接近于大陆法系,司法过程主要采用逻辑推理(演绎推理)。司法三段论是逻辑推理的典型结构。 $T \rightarrow R$ (具备 T 构成要件者应适用 R 法律效果) $S = T$ (待决案件符合 T 构成要件) $S = T$ (该待决案件事实应适用 R 法律效果)。大前提法律规范可视作为共同认可的道理,小前提个案事实,通过把共同认可的道理逻辑联结个案事实得出必然结论,这一推理过程本身就是强有力的说理。

逻辑推理以形式逻辑来限制推理者的任意,排除推理者个人的情感因素和价值判断,避免裁判处于不确定和无序状态而沦落到人治的随意与擅断中。通过不具个人色彩的、必然的推理方式来达到唯一正确的判决,提高了法律判决的客观性、一致性、稳定性、可预见性、有序性、连续性,满足了形式主义法治观的要求。但是随着社会的进步,逻辑推理表现出僵化的倾向,越来越不能回应丰富的社会现实的需要,因此需要更为复杂的实质推理作为补充。从形式主义推理到实质主义推理、从纯粹理性推理到实践理性推理、从个人独断式推理到开放性论辩推理的发展是法律推理理论积极回应社会发展的演进过程。

实质推理,又称价值推理。在学界通说就是在法律适用过程中,于某些特定场合,根据对法律或者案件事实本身实质内容的分析、评价,以一定的价值理由为依据,而进行的适用法律的推理。其与形式推理的区别在于形式法律推理是以法律规定为前提,而实质法律推理则是以法律外部世界的价值判断理由为依据的。“法律的普遍性、抽象性、一般性、稳定性与个案事实的特殊性、具体性、复杂性、变迁发展性之间的矛盾冲突是客观存在的,这就必然导致疑难案件在司法实践中会经常出现。而严格形式主义法律思维方法对于解决疑难案件其作用是有限的,有时甚至是无效的。”^[11]实质推理强调法官应该发挥创造性回应社会的法律需求,主张通过价值判断、利益平衡最大限度地保障社会正义的实现。

对于转型期的中国来讲,因为社会转型所带来的利益格局急剧变化与原有法律体系的冲突,事实与规范的割裂更为明显。一是新中国立法历史不长,只有短短 30 年时间,立法技术的欠缺及“宜粗不宜细”指导方针决定了法律规范模糊性、抽象性和不确定性更趋明显,司法实践中案件事实与法律规范之间难以简单对应,演绎推理经常不能顺利完成。二是由于转型中国大量移植西方法律而造成与中国传统乡土社会秩序的价值冲突,转型阶段现实政治架构要求法官审案考虑政治效果、社会效果,能动司法解决各种社会矛盾。因此,研究实质推理在司法中的运用规则及限制,通过实质推理进行价值判断,通过利益衡量“选择”法律,平衡各方利益,根据法律目的和精神,政策、习惯、法理、公平、正义等伦理观念来决定最终适用的法律就成为司法必然的选择。

(三) 法律论证方法

论证,简单地说,就是举出理由以支持某种主张。司法过程中的法律论证(legal argument)“一般是指司法判断过程中法官、律师或当事人等就案件事实与法律进行论辩,追求合理性裁判结论的思维过程。此即法律方法论意义上的法律论证。”^[12]就是法官通过对话与论辩的展开寻求合理解决纠纷的活动。

法律论证理论重在追求判决结果的正当性、可接受性,通过充分的论辩说理达成具有说服力的法

律结论,令当事各方接受的判决结果。“法律论证涉及两个层面的证成:一是内部证成,二是外部证成,内部证成处理的问题是:判断是否从为了证立而引述的前提中逻辑地推导出来;外部证成的对象是这个前提的正确性问题。”^[13]对判决结果的证立要通过借助法律论证的方法。“法律审理的本质特征为论证与判决。一方面,具体的判决发生在论证之前,另一方面,须对判决进行证立。”^[14]法官既要依据法律和事实对具体案件做出判决,让“案结”,又要对判决进行论证,使判决结果具有正当性,可接受性,让“事了”。

法律论证方法使法官说理更为灵活和丰富。法官要依据对法律的理解、说明及对法律事实的认定,又要充分听取、分析当事人、律师等对法律和事实的辩论的意见,进而全面陈述裁判的理由。在这个过程中,法官需要借助于自己的原有知识积累、价值体系、具体个案的环境等等多方面因素证成法律事实与裁判规范,证明案件事实与法律规定的事实要件相一致,证明某个规范对于该案件而言具有适合性或具有最佳的适合性。在说理效果上,法律论证规则要求各方主体进行平等的对话和充分的辩论,经过各方充分辩论检验的法律理由可使法律结论更具正当性,达成各方均可接受的裁判结果,从而更具说服力。同时由于法律辩论的充分与公正,论证结果对利益各方更具说服力,更容易为当事人及社会成员所接受和认可。

三、说理如何可能

下面,笔者以法学方法论为视角,从提高法官理论素养,明确法官说理权力,规范法官说理责任,激励法官说理几个方面建构法官说理机制,让法官可以说理,必须说理,愿意说理。

法官要说理,自身要有理才能讲好理,无理是讲不出理也讲不好理的。而这个理可从两个层面解读,一是理论之理,二是实践之理。理论为实践提供方向与思路,深入理论是为了浅出说理,不能浅出说理正是因为没为深入理论。“为使自己成为一个真正有用的公仆,法律工作者就必须首先是一个文化修养和广博知识的人士”^[15],当下法官不说理深层次的原因在于法官理论素养不足。要解决这个问题,必须加强对法学理论、法学方法论的研究和学习,“法律与其他专业的不同在于其特有的推理思考方法。”^[16]只有掌握深厚的理论基础和法学方法,法官才能正确理解和运用法律,才能对司法裁判进行理性控制,才能够讲深、讲透法律问题,才能让当事人及社会大众相信并接受法官的判决。二是实践之理。美国大法官霍姆斯在《普通法》开篇就说“法律的生命不在于逻辑,而在于经验。”^[17]这固然是其英美法经验主义哲学基础使然,有其批判欧陆理性主义哲学中概念法学的需要,但也不无道理。应该说,法律的生命既在于逻辑也在于经验。中国人自古就有“世事洞察皆学问,人情练达即文章”之说,法官要深入社会,才能洞见社会脉胳,体察人间至理。“司法如果不想自弃于日常生活之外的话,它们就必须与日常生活共享一些语言涵义和社会共同的伦理价值和观念,如此方能被常识所理解。”^[18]法官必须具有丰富的社会实践,才能对认识社会之理,才能有针对性用老百姓的语言说理。有鉴于此,应提高法官的任职标准,要求具有更多法律工作经验方能担任法官。

法官不说理,理论素养与实践能力的缺乏固然是原因,但是更重要的是法官说理缺乏必要的权力。现行法律没有对普通法官的解释权和实质推理权力明确授权,作出规范和限制。因此造成了实践中法官说理的无序与无能。一方面对于需要实质推理和解释的疑难案件,法官为了自保和司法怠惰,习惯于向上级请示或直接驳回当事人诉讼请求。不利于转型期利益格局变化而导致各种矛盾纠纷的解决。另一方面是造成了自由裁量权的滥用,以政策、道德取代法律进行裁判的案件屡见于报端,更有甚者,利用自由裁量为所欲为、司法寻租、枉法裁判,对司法公信造成了不良影响。因此,为了有效回应社会需求,就要对法官的解释和实质推理进行规范,为司法实践提供价值判断利益的衡量的原则和方法,才能让所有的法官积极进行法律解释,说明法律理由,运用各种法律方法让判决更有说服力,建立对法治的理念与信心。

然而,权力与责任是相对应的,权责相对应是现代法治社会的原则。通过说理责任制度的建立形成对法官说理的约束力。首先要充分保障当事人程序权利。论证理论认为裁判的正当性取决于证立

过程中的“程序品质”和普遍合理性,普遍合理性要建立在以下四项要求基础上:最大的语言概念清晰性、最充分的经验资讯性、最可普遍化的性质,最大程度的无偏见性。诉讼程序要让当事人充分举证,充分辩论,充分维护当事人的程序权利,维护平等对话的空间,把理说在法庭,从而论证结论的真实性与真理性,才能化解争议,以理服人。其次法官要全面回应当事人的诉讼请求。诉讼请求是当事人寻求法院公正裁判的理由,代表着当事人对法院的期待与信心。法官对诉讼请求支持的要说明支持的理由,对不支持的更要说明不支持的理由。同时要根据不同的当事人做出有针对性的说理,以取得当事人的信服。再次是法官对证据的分析、认定、采用必须说理,对证据不采用要说明理由,对证据要采用也要说明该证据证明的案件事实,所采用的证据与本案法律争议逻辑联系。第四,法官对引用的法律条文进行解释,应阐明适用该法律条文的理由,对法条竞合及法律冲突内容的选择适用,应当予以明确说明。

增强说理的制度激励是说理在司法实践中中得以充分实现重要途径。说理的说服性与可接受性是建立在对案件事实进行充分而细致的观察,严谨的推理,缜密的论证的基础上的。法官只有真正做到角色中立,承担起它本应承担的司法职能,才能自觉完成说理过程。在不当干预和“遥控”审判而得出的判决结论是不能充分说服当事人的。因此赋予法官独立审判所需要的权力,既是激励法官积极实现自我价值的制度设计,也是法官说理充分发挥的内在要求。同时,在法官的人事考核指标上,应重“事了”轻“案结”,以公正、清廉、说理为核心考核指标,而不是以结案率为核心考核指标。在法官晋升体系上不应“审而优则仕”,审案优秀反而不审既无法充分形成司法实践理性,不利于说理能力的提高与培养。在法官晋升体系上应以薪酬、职等作为人事奖励之手段,而不是以不审案改批签发为晋升奖励。说理的科学性与复杂性要求法官必须有足够的时间和精力用于说理,裁减后勤“法官”增加审案法官可以在不增加法官编制的前提下保障法官充分的说理。

参考文献:

- [1] 英汉法律词典[M]. 法律出版社,1985. 690.
- [2] 葛洪义. 法与实践理性[M]. 中国政法大学出版社,2002. 6.
- [3] 胡玉鸿. 法学方法论导论[M]. 济南: 山东人民出版社,2002. 89.
- [4] [德] 汉斯·格奥尔格·伽达默尔. 洪汉鼎译. 真理与方法·第二卷[M]. 商务印书馆,2007. 109-110.
- [5] 杨仁寿. 法学方法论[M]. 中国政法大学出版社,1999. 128.
- [6] 梁慧星. 民法解释学[M]. 中国政法大学出版社,1995. 193.
- [7] [美] 埃尔曼. 贺卫方,等译. 比较法律文化[M]. 三联书店,1990. 230.
- [8] 保生. 法律推理的理论和方法[M]. 中国政法大学出版社,2000. 84.
- [9] 韩登池. 法律推理与司法裁判[J]. 河北法学,2010 (7): 156.
- [10] 宋冰. 读本: 美国、德国的司法制度与司法程序[M]. 中国政法大学出版社,1999. 443.
- [11] 沈仲衡. 论司法过程中的价值衡量[J]. 河北法学,2010 (10): 69.
- [12] 陈金钊, 谢晖. 法律方法[M]. 济南: 山东人民出版社,2008. 7.
- [13] [德] 罗伯特·阿列克西. 舒国滢译. 法律论证理论——作为法律证立理论的理性论辩理论[M]. 北京: 中国法制出版社,2002. 273.
- [14] [德] 考夫曼·哈斯默尔. 郑永流译. 当代法哲学和法律理论导论[M]. 北京: 法律出版社,2000. 504.
- [15] [美] E·博登海默. 邓正来译. 法理学——法哲学及其方法[M]. 北京: 中国政法大学出版社,1999. 507.
- [16] Lloyd L. Weinreb. Legal Reason——The use of analogy in legal argument[M]. Cambridge University Press,2005. p. 2.
- [17] Holmes. The Common Law[M]. Boston: Little, Brown and Company,1923. p. 1.
- [18] [德] 哈贝马斯. 董世骏译. 在事实和规范之间[M]. 北京: 三联书店,2003. 98.

(全文共 10 030 字)